MEGARINA SDN BHD

lwn.

ENERSAFE SDN BHD

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA TERENGGANU
AHMAD MAAROF H
[GUAMAN SIVIL NO: 22-50-2000]
20 DISEMBER 2004

KONTRAK: *Novasi - Tuntutan hutang - Perjanjian kompromi - Plaintif bersetuju menerima pembayaran jumlah lebih kecil melalui perjanjian kompromi - Sama ada berlaku novasi - Defendan gagal mematuhi perjanjian kompromi - Kesan - Sama ada plaintif berhak menuntut jumlah asal hutang - Akta Kontrak 1950 s. 63*

PROSEDUR SIVIL: *Penghakiman terus - Tuntutan hutang - Perjanjian kompromi - Plaintif bersetuju menerima pembayaran jumlah lebih kecil melalui perjanjian kompromi - Defendan gagal mematuhi perjanjian kompromi - Kesan - Sama ada plaintif berhak menuntut jumlah asal hutang - Penghakiman terus untuk jumlah asal - Sama ada teratur - Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980, A. 14, 18 k. 19(1)(a),(b), (c) & (d) - Akta Kontrak 1950, s. 63*

Melalui perjanjian bertarikh 15 November 1996 ('Perjanjian 1996'), plaintif membekalkan kepada defendan sejumlah bahan pembinaan untuk projek defendan di Negeri Terengganu. Defendan gagal membayar bagi barangan yang dibekalkan dan plaintif menuntut pembayaran berjumlah RM3,382,740.74. Defendan masih gagal membayar dan berikutnya, pada 19 November 2000, plaintif memfail writ saman menuntut jumlah yang terhutang ('Kandungan 2'). Pada 26 Mei 2001, defendan memfailkan pembelaannya dengan menolak liabiliti dan memplid bahawa kausa tindakan plaintif timbul di Miri, Sarawak dan bukannya di Terengganu.

Setelah sekian lama gagal mendapatkan bayaran, plaintif bersetuju untuk menerima bayaran yang lebih kecil dari amaun yang dituntutnya. Maka itu, pada 16 Mac 2002, pihak-pihak telah memeterai dua deed penyelesaian ('deed of arrangement'), di mana dipersetujui bahawa defendan akan membayar sejumlah RM2,844,877.55 kepada plaintif sebagai penyelesaian penuh dan muktamad tuntutan plaintif.

Defendan bagaimanapun masih gagal membayar atau mematuhi kaedah-kaedah yang dipersetujui di bawah deed of arrangement. Berikutnya, pada 28 Julai 2002, melalui Kandungan 44, plaintif memohon penghakiman terus bagi amaun asal

yang dituntut, iaitu RM3,382,740.74. Defendan membalas dengan memfail Kandungan 46A bagi membatal pernyataan tuntutan plaintif di bawah A. 18 k. 19(1)(a) atau (b) atau (c) atau (d) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT'). Kandungan 46A disokong oleh afidavit pengarah defendan (Kandungan 46B), dalam mana defendan telah merujuk kepada afidavit di Kandungan 44B yang menyokong permohonan plaintif untuk penghakiman terusnya di Kandungan 44.

Pada 24 November 2002, Penolong Kanan Pendaftar ('PKP') telah menolak permohonan defendan di Kandungan 46A. Seterusnya, pada 2 Jun 2003, PKP telah membenarkan permohonan plaintif untuk penghakiman terus di Kandungan 44. Tidak berpuas hati, defendan merayu terhadap kedua-dua keputusan PKP, masing-masing melalui Kandungan 55 dan Kandungan 72 di sini.

Di hadapan yang arif hakim, defendan untuk pertama kalinya membangkitkan isu novasi. Menurut defendan, Perjanjian 1996 telah diganti oleh deed of arrangement, dan oleh kerana tuntutan plaintif di Kandungan 2 dan permohonan plaintif di Kandungan 44 adalah berasaskan kepada Perjanjian 1996, maka defendan tidak menanggung sebarang liabiliti untuk membayar kepada plaintif. Dihujahkan selanjutnya bahawa, jikapun wujud tanggungan, tanggungan adalah di bawah deed of arrangement yang memerlukan tindakan berasingan oleh plaintif. Persoalan penting yang berbangkit adalah: (i) sama ada Perjanjian 1996 telah diganti oleh deed of arrangement, dan jika begitu sama ada keseluruhan wang yang kena dibayar di bawah Perjanjian 1996 telah dilepas di bawah deed tersebut; (ii) sama ada remedi bagi plaintif adalah di bawah deed of arrangement dan plaintif diestop daripada membawa tindakan di bawah Perjanjian 1996; dan (iii) oleh kerana Kandungan 46B telah difail di luar tempoh masa seperti yang diperuntukkan di bawah A. 32 k. 13(2), (6) KMT, sama ada ianya terbuka kepada defendan untuk menggunakan Kandungan 46B tersebut dalam keterangan.

Diputuskan (menolak rayuan):

[1] Mahkamah mempunyai budibicara untuk membenarkan penggunaan Kandungan 46B. Tiada prejudis akan timbul terhadap plaintif dengan mahkamah membenarkan penggunaan kandungan 46B kerana plaintif telah pun menjawab kandungan 46B tersebut dengan memfailkan kandungan 48A-nya. (ms. 370 f-g)

[2] Mahkamah tidak boleh memutuskan sesuatu kes dengan berdasarkan kepada perkara yang tidak ditimbulkan sebagai isu oleh pihak-pihak. Dalam kes ini, isu novasi berkaitan dua deed of arrangement yang ditimbulkan oleh defendan sebagai satu-satunya asas dalam Kandungan 46A, tidak pernah ditimbulkan oleh plaintif di pernyataan tuntutannya atau

oleh defendan di pernyataan pembelaannya. Apapun, tidak ada apa-apa dalam deed of arrangement yang menunjukkan bahawa Perjanjian 1996 telah diganti oleh deed of arrangement tersebut. (ms. 374 f-g & 378 a)

[3] Apa yang sebenarnya dipersetujui oleh plaintif dan defendan sebagai penyelesaian kepada hutang defendan yang tertunggak di bawah Perjanjian 1996 ialah pelaksanaan pembayaran oleh defendan kepada plaintif, amaun-amaun yang telah ditetapkan di bawah deed of arrangement tersebut dalam masa dan dengan cara yang telah ditetapkan di situ. Maknanya, melalui deed of arrangement, plaintif bersetuju menerima "the performance of substituted consideration" dan bukan semata-mata "promise of such performance". Oleh itu, sehingga defendan menyelesaikan kesemua amaun yang ditetapkan mengikut syarat-syarat deed of assignment itu, defendan tetap terus bertanggungan kepada jumlah hutang asal yang dituntut oleh plaintif di dalam pernyataan tuntutannya. (ms. 380 c-h & 381 b)

[3a] Ianya mengikut bahawa plaintif berhak untuk mengambil tindakan untuk menuntut jumlah yang kena dibayar di bawah Perjanjian 1996 seperti yang dituntut di dalam Kandungan 2 di sini berjumlah RM3,382,740.74. Sekaligus, permohonan defendan dalam kandungan 46A adalah tidak bermerit dan oleh itu rayuan defendan dalam Kandungan 55 adalah ditolak.(*Payana Reena Saminathan v. Pana Lana Palaniappa* [1914] A.C 618; *Union of India v. Kishorilal Gupta & Bros* [1959] AIR SC) (ms. 383 a-b)

[4] Mahkamah tidak dapat menerima hujah defendan mengenai isu novation, atau bahawa ia tidak bertanggungan disebabkan tuntutan plaintif di Kandungan 2 dan permohonan plaintif di Kandungan 44 adalah berasaskan Perjanjian 1996 yang telah diganti. Soalnya adalah, kenapa hujah ini tidak ditimbulkan lebih awal oleh defendan. Defendan boleh menjelaskannya pada Kandungan 44B-nya, tetapi tidak berbuat demikian. Dakwaan defendan mengenai novasi jelas suatu 'afterthought' dan hanyalah helah defendan untuk mengelak dari membayar hutangnya kepada plaintif. (ms. 386 e-h)

[4a] Jelas bahawa sehingga defendan menyelesaikan pembayaran kesemua amaun yang ditetapkan dalam masa dan dengan kaedah-kaedah yang diperuntukkan di bawah kedua-dua deed of arrangement, defendan tetap terus bertanggungan untuk membayar kepada plaintif hutang asal yang dituntut oleh plaintif dalam pernyataan tuntutannya. Oleh itu penghakiman terus memang sewajarnya dimasukkan terhadap defendan. (ms. 387 c-d)

[Perintah sekadarnya].

Kes-kes yang dirujuk:

Alor Janggus Soon Seng Trading Sdn Bhd v. Sey Hoe Sdn Bhd & Ors [1995] 1 CLJ 461 SC ***(dirujuk)***

Dadri Cement Co v. Bird And Co AIR [1974] Delhi 223 ***(dirujuk)***

Gasing Heights Sdn v. Aloyah Abdul Rahman & Ors [1996[3 CLJ 695 HC ***(dirujuk)***

Huo Heng Oil Co (EM) Sdn Bhd v. Tang Tiew Yong [1971] 1 MLJ 139 ***(dirujuk)***

Jasabena Sdn Bhd v. Beh Heng Poo & Anor [1985] 1 MLJ 894 ***(dirujuk)***

Koh Siak Poo v. Perkayuan OKS Sdn Bhd & Ors [1989] 3 MLJ 164 SC ***(dirujuk)***

National Company For Foreign Trade v. Kayu Ara Sdn Bhd [1984] 1 CLJ 283; [1984] 2 CLJ (Rep) 220 FC ***(dirujuk)***

Ng Hee Thoong v. Public Bank Bhd [1995] 1 CLJ 609 CA ***(dirujuk)***

Payana Reena Saminathan v. Pana Lana Palaniappa [1914] AC 618 ***(dirujuk)***

Perbadanan Nasional Insurans Sdn Bhd v. Pua Lai Ong [1996] 3 CLJ 321 CA ***(dirujuk)***

Re Yeap Chee Fun Ex Parte Pernas Trading Sdn Bhd [2000] 5 CLJ Supp 280 HC ***(dirujuk)***

Tong Lee Hwa v. Chan Ah Kwi [1971] 2 MLJ 75 ***(dirujuk)***

Union India v. Kishorilal Gupta & Bros AIR [1959] SC 1362 ***(dirujuk)***

United Malayan Banking Corporation Bhd v. Palm & Vegetable Oil (M) Sdn Bhd [1983] 1 MLJ 206 ***(dirujuk)***

Yeo Wan Leong v. Lai Kok Chye [1990] 1 SCR 266 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Contracts Act 1950, s. 63

Rules of the High Court 1980, O. 14. O. 18 r. 19(1)(a), (b), (c), (d), O. 24 r. 4, O. 32 r. 13(1)(b), (2)(b), (6)

Dilaporkan oleh Rose Aziz

PENGHAKIMAN

Ahmad Maarof H:

Rayuan-rayuan Dalam Kes Ini

Terdapat dua rayuan dalam kes ini. Rayuan-rayuan tersebut adalah seperti berikut:

(i) Dalam notis rayuan kepada hakim dalam kamar (Kandungan 55), defendan (perayu) merayu terhadap keputusan Penolong Kanan Pendaftar yang dibuat pada 24 November 2002, menolak dengan kos permohonan perayu untuk membatalkan pernyataan tuntutan dan tindakan responden (plaintif).

(ii) Dalam notis rayuan kepada hakim dalam kamar (Kandungan 72), defendan (perayu) merayu terhadap keputusan Penolong Kanan Pendaftar yang dibuat pada 2 Jun 2003 yang membenarkan permohonan plaintif (responden) untuk memasukkan penghakiman terus di bawah A. 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 (KKMT).

Kronologi Peristiwa-peristiwa Penting Yang Membawa Kepada Kedua-dua Rayuan Tersebut Dan Fakta-fakta Ringkas Kes Ini.

Pada 19 November 2000 plaintif telah memfailkan writ saman dan pernyataan tuntutan (Kandungan 2) terhadap defendan. Dalam pernyataan tuntutannya, plaintif mendakwa bahawa:

(1) Ia adalah sebuah syarikat sendirian berhad yang mempunyai alamat berdaftar di Lot 1428, Blok 3, MCLD, Jalan Usaha 1, Piasau Jaya, Piasau Industrial Estate, 98000 Miri, Sarawak.

(2) Defendan adalah sebuah syarikat sendirian berhad yang mempunyai alamat berdaftarnya di Lot 1853, Block 7, MCLD, Piasau Utara Industrial Estate, off Jalan Piasau, 98000 Miri, Sarawak dan alamat perniagaannya di No. 473, Jalan Besar, Kg. Cacar Baru, 23100 Paka, Dungun, Terengganu.

(3) Plaintif dan defendan telah menandatangani satu perjanjian pembekalan no. SA/601/96 bertarikh 15 November 1996 untuk bahan pembinaan, iaitu "BS Scaffolding materials". Melalui perjanjian tersebut plaintif telah bersetuju untuk membekalkan barangan tersebut untuk kegunaan defendan di dalam satu "Scaffolding Erection Contract" di antara defendan dan Daelim Malaysia Sdn. Bhd.

(4) Plaintif telah membekalkan dan menghantar serah barangan tersebut kepada defendan atas permintaan dan tempahan defendan dan defendan telah menerima barangan tersebut dalam keadaan yang baik serta memuaskan.

(5) Tuntutan plaintif terhadap defendan adalah untuk jumlah RM3,382,740.74 bagi barangan yang telah dijual dan diserahkan kepada defendan di bawah perjanjian no. SA/601/96. Butir-butir invois bagi barangan tersebut adalah seperti yang dinyatakan dalam pernyataan tuntutan.

(6) Perjanjian no. SA/601/96 mensyaratkan bahawa faedah adalah pada kadar 1.5% sebulan ke atas jumlah wang yang tidak dijelaskan dalam tempoh 30 hari daripada tarikh invois dikeluarkan oleh plaintif kepada defendan.

(7) Walaupun plaintif telah membuat tuntutan melalui surat peguamcara plaintif bertarikh 13 Oktober 2000 kepada defendan, defendan masih enggan, gagal dan atau cuai menjelaskan wang yang dituntut oleh plaintif.

Pada 26 Mei 2001, defendan telah memfailkan pernyataan pembelaannya (Kandungan 19). Adalah jelas dari Kandungan 19 bahawa pembelaan defendan ialah bahawa kausa tindakan plaintif berdasarkan kepada perjanjian No. SA/601/96, timbul di Miri, Sarawak. Dalam kandungan 19 juga defendan mendakwa bahawa defendan telah membuat permohonan di bawah A. 24 k. 4 dan A. 18 k. 19, KKMT supaya writ saman dan pernyataan tuntutan plaintif ditolak

dan diketepikan. Tetapi pada 22 April 2001 Penolong Kanan Pendaftar telah menolak permohonan tersebut dengan kos. Walau bagaimana pun defendan mendakwa bahawa writ saman dan pernyataan tuntutan plaintif tidak mendedahkan suatu kausa tindakan yang munasabah terhadap defendan dalam bidang kuasa mahkamah ini. Atas sebab-sebab itu jugalah defendan menafikan liabiliti bagi amaun yang dituntut oleh plaintif.

Pada 16 Mac 2002, dua deed of arrangement telah ditandatangan oleh plaintif dan defendan [eks. M4, Kandungan 44B]. Seperti yang akan di huraikan, tafsiran yang berbeza kepada kedua-dua perjanjian tersebut menjadi asas pertikaian dan hujah plaintif dan defendan dalam kes ini. Malahan keputusan muktamad dalam kedua-dua rayuan dalam kes ini juga bergantung kepada tafsiran yang dibuat oleh mahkamah mengenai kedua-dua perjanjian tersebut. Hal ini akan dihuraikan kemudian dalam penghakiman ini.

Pada 28 Julai 2002, plaintif telah memfailkan saman dalam kamar (Kandungan 44) untuk memohon penghakiman terus dimasukkan terhadap defendan di bawah A. 14 KKMT bagi amaun RM3,382,740.74 [amaun yang sama yang dituntut dalam pernyataan tuntutan] dengan faedah sebanyak 1.5% sebulan ke atas jumlah tersebut dari 13 Oktober 2000 sehingga penyelesaian penuh, dan kos permohonan ini.

Untuk menyokong permohonan dalam Kandungan 44 itu, plaintif telah memfailkan afidavit sokongan yang diikrarkan oleh Lee Peck Hung, Pengarah Urusan plaintif (Kandungan 44B). Untuk menyokong permohonannya, deponen tersebut telah melampirkan perjanjian no. SA/601/96 (eks. M-1) dan juga salinan-salinan invois berkenaan yang menyokong tuntutan bagi amaun RM3,382,740.74 (secara kolektifnya, eks. M-2). Dalam afidavit tersebut juga plaintif mendakwa bahawa peguam plaintif telah menghantar surat bertarikh 13 Oktober 2000 kepada defendan menuntut jumlah hutang yang tertunggak, tetapi defendan masih gagal menjelaskan hutang tersebut. Sesalinan surat tersebut dan kad A.R. yang menunjukkan bahawa defendan telah menerima surat tuntutan tersebut dikemukakan sebagai eks. M-3.

Dalam afidavit tersebut juga deponen melampirkan kedua-dua deed of arrangement bertarikh 16 Mac 2002 yang ditandatangani oleh plaintif dan defendan (eks. M-4). Menurut deponen, melalui kedua-dua perjanjian tersebut defendan telah mengakui hutangnya dan bersetuju untuk membayar dan menyelesaikan segala jumlah yang terhutang dan faedah yang tertunggak. Menurut deponen, defendan telah memungkiri perjanjian-perjanjian tersebut dan masih terhutang dengan plaintif. Adalah penting ditekankan di peringkat ini bahawa defendan telah tidak memfailkan apa-apa afidavit balasan untuk menentang permohonan dalam Kandungan 44 atau mencabar apa-apa yang diikrarkan dalam Kandungan 44B.

Sebaliknya, pada 28 August 2002, defendan telah memfailkan saman dalam kamar (Kandungan 46A) untuk membatalkan keseluruhan pernyataan tuntutan dan tindakan plaintif di bawah A. 18 k. 19(1)(a) atau (b) atau (c) atau (d) KKMT. Permohonan dalam Kandungan 46A disokong oleh afidavit pengarah defendan, iaitu Wong Sigel (Kandungan 46B). Dalam Kandungan 46B, defendan telah merujuk kepada afidavit (Kandungan 44B) yang menyokong permohonan plaintif untuk penghakiman terus (Kandungan 44).

Seterusnya, dalam Kandungan 46B, defendan mendakwa bahawa perjanjian no. SA/601/96 (eks. M-1, Kandungan 44B) yang diplidkan dalam pernyataan tuntutan (Kandungan 2) telah digantikan dengan dua deed of arrangement (eks. M-4, Kandungan 44B) yang telah ditandatangani oleh plaintif dan defendan. Defendan mendakwa bahawa selaras dengan dua deed of arrangement tersebut, plaintif telah tanpa ragu-ragu bersetuju menerima jumlah RM2,844,877.55 termasuk faedah yang kena dibayar sebagai penyelesaian penuh dan muktamad tuntutan yang masih wujud terhadap defendan di bawah guaman sekarang. Oleh yang demikian menurut defendan:

(a) kesemua wang atau mana-mana wang yang kena dibayar di bawah perjanjian No. SA/601/96 telah bercantum ke dalam dan terbentuk dalam jumlah RM2,844,877.55 termasuk faedah yang kena dibayar di bawah kedua-dua deed of arrangement tersebut,

(b) berikutan itu, keseluruhan atau apa-apa wang yang kena dibayar di bawah perjanjian no. SA/601/96 telah dilepaskan di bawah kedua-dua deed of arrangement tersebut, yang telah menggantikan perjanjian no. SA/601/96,

(c) plaintif dengan itu adalah diestopkan dari segi fakta dan undang-undang dan ekuiti dan seterusnya dihalang daripada membawa tindakan dan/atau meneruskan tindakannya sekarang bagi amaun yang kena dibayar di bawah perjanjian no. SA/601/96,

(d) kausa tindakan plaintif jika pun ada, adalah berasaskan kepada kedua-dua deed of arrangement itu dan bukannya perjanjian no. SA/601/96 yang diplidkan dalam kandungan 2. Oleh yang demikian, remedi plaintif jika ada adalah dalam pendakwaan di bawah kedua-dua deed of arrangement tersebut, dan bukan perjanjian no. SA/601/96. Oleh yang demikian defendan mendakwa bahawa Kandungan 2 tidak mendedahkan kausa tindakan terhadap defendan dan adalah *scandalous*, *frivolous* dan *vexatious* dan adalah merupakan penyalahgunaan proses mahkamah.

Untuk menjawab apa yang didakwa dalam Kandungan 46B, plaintif telah memfailkan afidavit jawapan plaintif (Kandungan 48A).

Dalam Kandungan 48A, plaintif menyatakan bahawa perjanjian no. SA/601/96 tidak digantikan oleh kedua-dua deed of arrangement tersebut, kerana deed of arrangement tersebut hanyalah pengakuan atau admission oleh defendan terhadap hutang defendan kepada plaintif dan seterusnya mencadangkan bayaran bulanan terhadap hutang tersebut. Plaintif juga menyatakan bahawa tidak ada apa-apa dalam kedua-dua deed of arrangement tersebut yang menyatakan bahawa kedua-duanya menggantikan perjanjian no. SA/601/96. Plaintif mendakwa bahawa kedua-dua deed of arrangement itu adalah perjanjian penyelesaian yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak supaya isu hutang yang tertunggak dapat diselesaikan. Malangnya, defendan telah gagal untuk mematuhi deed of arrangement tersebut.

Pada 24 November 2002, penolong kanan pendaftar telah menolak dengan kos permohonan defendan dalam Kandungan 46A. Defendan telah memfailkan rayuan dalam Kandungan 55.

Pada 2 Jun 2003, penolong kanan pendaftar telah membenarkan permohonan plaintif dalam Kandungan 44 untuk memasukkan penghakiman terus terhadap defendan. Penghakiman yang diberikan adalah seperti dalam Kandungan 77. Defendan telah mengemukakan rayuan terhadap keputusan tersebut (Kandungan 72).

Kedua-dua rayuan tersebut telah didengar dalam pendengaran yang sama. Di dalam kes ini pihak-pihak telah mengemukakan hujah bertulis dan juga hujah secara lisan dalam mahkamah.

Bantahan Awal

Berdasarkan kepada notis yang diberi dalam suratnya bertarikh 26 September 2003 (Kandungan 117) kepada peguam defendan, peguam plaintif telah menimbulkan dua bantahan awal. Dalam bantahan awal pertama, peguam plaintif berhujah bahawa rayuan dalam Kandungan 55 adalah tidak competent kerana permohonan dalam Kandungan 46A telah dibuat selepas defendan memfailkan "unconditional appearance". Dalam bantahan awal kedua pula, peguam plaintif berhujah bahawa Kandungan 46A dibuat berdasarkan kepada persoalan yang tidak diplidkan oleh defendan dalam pernyataan pembelaan.

Dalam hujah balasnya peguam defendan menyatakan bahawa bantahan awal dibuat telah lewat dan bantahan sedemikian telah tidak dibuat di dalam pendengaran di hadapan penolong kanan pendaftar. Tambahan pula, peguam defendan berhujah bahawa plaintif telah pun memfailkan afidavit jawapan (Kandungan 48A) dan dengan berbuat demikian plaintif telah mengabaikan haknya untuk membantah. Kes *Jasabena Sdn Bhd v. Beh Heng Poo & Anor* [1985] 1 MLJ 394, di m.s. 394 telah dikemukakan sebagai otoriti.

Setelah menimbangkan hujah kedua-dua pihak saya telah menolak kedua-dua bantahan awal tersebut. Saya menolak bantahan awal pertama kerana tidak seperti dalam kes *Alor Janggus Soon Seng Trading Sdn Bhd v. Sey Hoe Sdn Bhd & Ors* [1995] 1 CLJ 461 SC, dalam kes ini defendan telah memfailkan conditional appearance.

Mengenai bantahan awal kedua pula, dalam pandangan saya ia lebih relevan jika permohonan untuk membatalkan pernyataan tuntutan hanya dibuat di bawah A. 18 k. 19(1)(a) KKMT. Dalam kes ini permohonan dalam Kandungan 46A dibuat di bawah A. 18 k. 19(1)(a), (b), (c) dan (d) KKMT. Oleh yang demikian, isu yang ditimbulkan dalam afidavit sokongan Kandungan 46B, boleh diberi pertimbangan oleh mahkamah.

Berikutan itu saya telah memutuskan untuk mempertimbangkan Kandungan 55 atas merit.

Berkaitan dengan permohonan dalam Kandungan 44, plaintif, telah mengemukakan bantahan awal terhadap permintaan defendan untuk menggunakan Kandungan 46B di dalam pendengaran bagi Kandungan 44. Notis untuk menggunakan afidavit tersebut telah diberi oleh peguam defendan melalui suratnya bertarikh 27 Ogos 2002, kepada Penolong Kanan Pendaftar dan kepada peguam plaintif. Peguam plaintif berhujah bahawa oleh kerana Kandungan 46B telah difailkan di luar tempoh masa yang diperuntukkan di bawah A. 32 k. 13(2)/(6) KKMT, Kandungan 46 tidak boleh digunakan dalam keterangan. Untuk menyokong hujah tersebut peguam plaintif telah mengemukakan kes *Perbadanan Nasional Insurans Sdn. Bhd. v. Pua Lai Ong* [1996] 3 CLJ 321 CA. DI dalam kes tersebut Siti Norma Yaakob HMR (pada masa itu) dalam menyampaikan penghakiman Mahkamah Rayuan telah menyatakan bahawa:

> Order 32 r. 13(2)(b) makes it mandatory for such an affidavit in reply to be filed and served within 14 days from the time the affidavit that it seeks to reply is received. The word 'must' as opposed to 'may' is used in the rule, and we interpret that to mean as implying a peremptory mandate as opposed to a mere direction or discretion as the word 'may' implies. We equate the meaning of the word 'must' as that given to the word 'shall', and for that reason the choice of the word 'must' in the rule does not create the existence of any discretion or empowers the court to exercise such a discretion. To state otherwise would defeat the very purpose O. 32 r. 13(2) was intended ie to prevent any last minute affidavit being files so as to protract the hearing of any proceedings in chambers. For that reason, we cannot support the finding reached by *Malayan Banking Bhd v. Lim Tee Yong & Ors*, on the existence of a discretion. We hasten to add that under such circumstances, the defendant may apply for an abridgement of the period required to file the affidavit in reply pursuant to O. 3 r. 5(1) of the RHC.

Mahkamah Rayuan juga telah memutuskan bahawa mahkamah tidak mempunyai budi bicara untuk menggunakan suatu afidavit yang telah tidak mematuhi A. 32 k. 13(2)(b) KKMT. Mahkamah ini akur dengan keputusan tersebut. Tetapi fakta-fakta di dalam kes ini adalah berbeza. Di dalam kes ini Kandungan 46B telah difailkan untuk menyokong permohonan dalam Kandungan 46A yang telah difailkan selepas Kandungan 44 difailkan. Tetapi Kandungan 46A telah didengar dahulu dan diputuskan pada 24 November 2002. Jadi apabila Kandungan 44 didengar pada 2 Jun 2003, Kandungan 46B telah ada dalam fail mahkamah sebagai afidavit yang telah difailkan untuk menyokong Kandungan 46A yang telah pun diputuskan. Defendan telah memberi notis untuk menggunakan Kandungan 46B itu sebagai afidavit yang telah difailkan dalam presiding terdahulu di bawah A. 32 k. 13(1)(b) KKMT. Dalam pandangan saya pemakaian A. 32 k. 13(1)(b) KKMT tidak menjadi persoalan di dalam kes *Perbadanan Nasional Insurans v. Pua Lai Ong*. Isu tentang pemakaian A. 32 k. 13(1)(b) KKMT timbul di dalam kes *Re Yeap Chee Fun; Ex Parte Pernas Trading Sdn Bhd* [2000] 5 CLJ Supp 280. Di dalam kes tersebut Abdul Hamid Mohamad H. (pada masa itu) telah menyatakan:

> The rule is not an inflexible one. The court does have a discretion whether to allow or not to allow an affidavit filed in an earlier proceeding in the current proceeding. My practice has been that if the affidavit is to be found in the same file, even in another application, I would usually allow the party to refer to the affidavit. Both parties are aware of the existence of the affidavit and its contents. The opposite party is not prejudiced as, most likely, a reply to that affidavit has already been filed. No inconvenience is caused, as the affidavit is to be found in the same file, may be just a few enclosures earlier.

Dalam kes di hadapan saya ini juga, Kandungan 46B juga telah ada di dalam fail guaman sibil yang sama. Plaintif sendiri pun tahu akan wujudnya afidavit tersebut. Saya memutuskan mahkamah ini mempunyai budi bicara untuk membenarkan Kandungan 46B digunakan. Dalam pandangan saya tidak ada prejudis yang akan timbul terhadap plaintif kerana plaintif telah pun menjawab Kandungan 46B dengan memfailkan Kandungan 48A dan saya memutuskan untuk menggunakan juga Kandungan 48A itu dalam keterangan dalam mempertimbangkan Kandungan 72.

Berikutan dengan apa yang telah saya putuskan itu, dalam rayuan (Kandungan 55) dan rayuan (Kandungan 72) afidavit-afidavit yang sama telah digunakan. Afidavit-afidavit tersebut ialah Kandungan 44B, Kandungan 46B dan Kandungan 48A. Kesan seterusnya seperti yang akan dilihat nanti ialah penghujahan pihak-pihak bagi persoalan "novation" yang ditimbulkan dalam Kandungan 55 juga akan terpakai dalam kandungan 72. Berikutan itu juga keputusan yang dibuat oleh mahkamah ini mengenai implikasi undang-undang tentang pemeterian perjanjian penyelesaian (exh. M4, Kandungan 44B) akan terpakai bagi kedua-dua rayuan dalam kes ini.

Pertimbangan Kandungan 55 Atas Merit

Hujah Peguam Defendan

Dalam hujahnya mengenai merit Kandungan 55, peguam defendan menimbulkan satu perkara sahaja yang menjadi asas kepada hujahnya - bahawa kausa tindakan plaintif dalam pernyataan tuntutan (Kandungan 2) adalah berasaskan kepada perjanjian no. SA/601/96. Peguam defendan telah mengulangi apa yang didakwa oleh defendan dalam Kandungan 46B (seperti yang telah saya huraikan) dan berhujah bahawa kausa tindakan plaintif itu telah ditamatkan dan digantikan (novated) oleh dua deed of arrangement (exh. M-4, Kandungan 44B). Peguam defendan berhujah bahawa di perenggan 12, Kandungan 44B, plaintif telah mengaku tanpa syarat bahawa dengan memeteraikan dua deed of arrangement tersebut plaintif dan defendan telah membuat perjanjian penyelesaian. Peguam defendan berhujah bahawa plaintif sendiri telah mengaku bahawa defendan telah memungkiri perjanjian penyelesaian tersebut, bukan perjanjian no. SA/601/96. Peguam defendan berhujah bahawa defendan masih boleh bertanggungan bagi satu kausa tindakan yang lain, tetapi bukan bagi kausa tindakan seperti yang didakwa dalam pernyataan tuntutan (Kandungan 2). Meneruskan hujahnya, peguam defendan menyatakan bahawa kedua-dua deed of arrangement tersebut telah menggantikan perjanjian no. SA/601/96.

Merujuk kepada recital 1, Fasal 1 dan 2 dalam deed of arrangement pertama, peguam plaintif berhujah bahawa plaintif dan defendan telah mencapai persetujuan. Peguam defendan berhujah bahawa di bawah Fasal 2, deed of arrangement pertama, hutang-hutang lain (selain dari hutang bagi projek di Negeri Terengganu) yang kena dibayar oleh defendan telah diambil kira dan diperuntukkan, sedangkan tindakan plaintif dalam Kandungan 2 difailkan berdasarkan kepada projek di Negeri Terengganu. Jadi, peguam defendan berhujah bahawa telah ada terma-terma lain dan perjanjian lain yang dibuat oleh plaintif dan defendan.

Merujuk kepada Fasal 3 dalam deed of arrangement pertama, peguam defendan berhujah bahawa melalui peruntukan tersebut defendan telah membuat suatu "executory promise to pay". Selanjutnya, peguam defendan telah merujuk kepada peruntukan-peruntukan di bawah deed of arrangement kedua dan berhujah bahawa terma-terma di bawah perjanjian tersebut adalah terma-terma yang sama sekali tidak konsisten dengan terma-terma di bawah perjanjian no. SA/601/96. Sebagai contoh peguam defendan telah merujuk kepada Fasal-Fasal 2.4, 3 dan 4 di bawah deed of arrangement Kedua dan berhujah bahawa terdapat persetujuan untuk menyelesaikan hutang-hutang defendan yang tertunggak dan juga mengadakan peruntukan mengenai hubungan plaintif dan defendan seterusnya di dalam industri yang berkenaan. Peguam defendan berhujah walaupun faedah yang kena dibayar berjumlah RM2,700,000, plaintif dan defendan telah bersetuju bahawa hanya RM1,350,000 sahaja yang perlu

dibayar. Jadi, menurut peguam defendan semuanya telah berubah. Terma-terma di dalam kedua-dua deed of arrangement tersebut adalah amat berbeza dari terma-terma dalam perjanjian no. SA/601/96 (exh. M-1, Kandungan 44B). Peguam defendan berhujah bahawa perkara-perkara yang telah ditimbulkan oleh beliau itu menunjukkan bahawa terdapat "intention to novate by the *parties*". Menurut peguam defendan, jika benar kedua-dua deed of arrangement tersebut telah dimeteraikan oleh plaintif dan defendan hanya sekadar untuk merakamkan pengakuan hutang oleh defendan, sekeping surat telah memadai.

Peguam defendan juga berhujah bahawa liabiliti defendan tidak boleh timbul dari perjanjian SA/601/96 dan kedua-dua deed of arrangement tersebut. Menurut beliau, liabiliti defendan untuk membayar hutang telah luput dan liabiliti defendan, jika pun ada, timbul dari kedua-dua deed of arrangement itu dan untuk ini satu tindakan yang berasingan perlu diambil oleh plaintif. Untuk menyokong hujahnya, peguam defendan telah mengemukakan sebagai otoriti kes-kes *Union India v. Kishorilal Gupta & Bros*, AIR, [1959], S.C. 1362, *Dadri Cement Co. v. Bird And Co*., AIR [1974], Delhi 223, *Payana Reena Saminathan v. Pana Lana Palaniappa* [1914] A.C 618 dan *Tong Lee Hwa v. Chan Ah Kwi* [1971] 2 MLJ 75.

Hujah Peguam Plaintif

Peguam plaintif memulakan hujahnya dengan menyatakan bahawa dalam hujahnya defendan mengaku ia ada liabiliti. Peguam plaintif berhujah bahawa dalam afidavitnya, plaintif menyatakan bahawa defendan telah memungkiri perjanjian SA/601/96 dan telah tidak membuat apa-apa bayaran bagi barangan yang telah dibekalkan oleh plaintif. Dua tahun kemudian, plaintif dan defendan telah memeteraikan perjanjian penyelesaian (exh. M-4, Kandungan 44B). Peguam plaintif berhujah bahawa defendan telah tidak menafikan apa-apa yang didakwa oleh plaintif, dan defendan juga telah tidak menyatakan sama ada ia telah mematuhi perjanjian penyelesaian tersebut. Menurut peguam plaintif, apa yang dihujahkan oleh defendan ialah bahawa sekarang ia boleh datang ke mahkamah dan mendakwa bahawa ia tidak ada liabiliti kepada plaintif berdasarkan kepada perjanjian SA/601/96 kerana perjanjian itu telah digantikan oleh (novated by) perjanjian penyelesaian. Peguam plaintif berhujah bahawa ertinya, defendan menyatakan bahawa ia tidak perlu membuat apa-apa bayaran bagi perjanjian SA/601/96, dan ia juga memilih untuk tidak membuat apa-apa bayaran di bawah perjanjian penyelesaian (exh. M4 - Kandungan 44B). Peguam plaintif seterusnya berhujah bahawa ini bererti bahawa defendan terlepas lansung dari hutang-hutangnya kepada plaintif, sedangkan plaintif pula tidak mendapat walau satu sen pun. Peguam plaintif berhujah bahawa keseluruhan hujah defendan itu adalah tidak masuk akal dan tidak mempunyai apa-apa asas undang-undang atau fakta.

Seterusnya, peguam plaintif telah merujuk kepada perenggan-perenggan 3, 4, 5 dan 6 pernyataan tuntutan (Kandungan 2) dan berhujah bahawa asas tindakan plaintif ialah perjanjian SA/601/96. Menurut beliau lagi, Kandungan 2 telah menyatakan butir-butir mengenai invois-invois mengenai barangan yang telah dibekalkan kepada defendan (yang menjadi asas tuntutan plaintif), tetapi dalam pernyataan pembelaan (Kandungan 19) pembelaan defendan hanyalah bahawa kausa tindakan timbul di Miri, Sarawak dan defendan seterusnya membuat penafian kosong.

Meneruskan hujahnya, peguam plaintif menyatakan bahawa selepas perjanjian penyelesaian (exh. M-4, Kandungan 44B) dimeterikan oleh plaintif dan defendan pada 16 Mac 2002, defendan telah tidak membuat apa-apa bayaran. Jadi, menurut peguam plaintif, pada 28 Julai 2002 plaintif telah memfailkan permohonan untuk memasukkan penghakiman terus (Kandungan 44) yang disokong oleh Kandungan 44B. Menurut peguam plaintif, defendan telah memilih untuk tidak memfailkan apa-apa afidavit balasan untuk menentang Kandungan 44 dan Kandungan 44B. Sebaliknya, pada 28 Ogos 2002, defendan telah mengemukakan permohonan (Kandungan 46A) untuk membatalkan tindakan plaintif, dengan alasan bahawa dengan termeterinya perjanjian penyelesaian pada 16 Mac 2002 telah berlaku novation. Peguam plantif menyatakan bahawa terdapat kelewatan lima bulan (dari 16 Mac 2002) dalam pemfailan Kandungan 46A dan defendan telah tidak memberikan penjelasan mengenai kelewatan ini. Tambahan pula, peguam plaintif berhujah bahawa sehingga kini defendan telah tidak meminda pernyataan pembelaannya untuk memplidkan soal novation yang didakwa, walaupun defendan telah tahu tentang kewujudan perjanjian penyelesaian sejak 16 Mac 2002. Peguam plaintif berhujah bahawa semua ini menunjukkan bahawa Kandungan 46A telah difailkan oleh defendan dengan tujuan untuk melengah-lengah permohonan plaintif dalam Kandungan 44.

Berikutan dengan fakta bahawa novation tidak diplidkan dalam pernyataan pembelaan defendan, peguam plaintif juga berhujah bahawa defendan memohon mahkamah untuk menimbangkan perkara yang tidak pernah diplidkan oleh plaintif atau defendan sendiri dalam pliding mereka. Ini, menurut peguam plaintif tidak boleh dibenarkan. Untuk menyokong hujahnya, peguam plaintif telah mengemukakan sebagai otoriti kes-kes *Gasing Heights Sdn v. Aloyah Bte Abdul Rahman & Ors* [1996] 3 CLJ 695 HC, dan *Yeo Wan Leong v. Lai Kok Chye* [1990] 1 SCR 266.

Seterusnya, peguam plaintif telah merujuk kepada perenggan (a) Kandungan 44 dan berhujah bahawa jumlah yang dituntut di situ adalah jumlah yang sama dengan jumlah yang dituntut dalam Kandungan 2. Peguam plaintif juga berhujah bahawa apa yang dideposkan dalam perenggan 5, 6, 7 dan 8 adalah serupa dengan apa yang diplidkan dalam Kandungan 2. Berikutan itu, peguam plaintif

berhujah bahawa adalah jelas dari Kandungan 44 dan Kandungan 44B bahawa tuntutan plaintif terhadap defendan dalam permohonan tersebut adalah sama dengan apa yang diplidkan dalam pernyataan tuntutan. Menurut peguam plaintif, asas saman plaintif terhadap defendan dalam Kandungan 2, adalah perjanjian SA/601/96, dan perjanjian penyelesaian (exh. M4, Kandungan 44B) telah dikemukakan oleh plaintif dalam keterangannya dengan tujuan untuk membuktikan bahawa terdapat pengakuan oleh defendan bahawa ia berhutang dengan plaintif berdasarkan kepada perjanjian SA/601/96 (exh. M1 - Kandungan 44B). Menurut peguam plaintif, penyelesaian yang dibuat dalam perjanjian penyelesaian (exh. M4-Kandungan 44B), telah dicapai selepas tindakan dalam kes ini dimulakan, dan selepas plaintif mengemukakan exh. M4, Kandungan 44B itu dalam keterangan untuk menguatkan kesnya dalam permohonan untuk penghakiman terus. Seterusnya, peguam plaintif telah merujuk kepada fasal-fasal dalam perjanjian penyelesaian tersebut dan berhujah bahawa tidak terdapat niat oleh pihak-pihak untuk menggantikan perjanjian SA/601/96 dengan perjanjian penyelesaian. Perjanjian penyelesaian tidak menamatkan hak-hak dan tanggungan pihak-pihak di bawah perjanjian SA/601/96. Menurut peguam plaintif, apa yang diperuntukkan oleh perjanjian penyelesaian ialah cara-cara pembayaran hutang bagi projek di Negeri Terengganu yang telah diakui oleh defendan. Peguam plaintif berhujah bahawa oleh kerana tidak ada apa-apa bukti untuk menunjukkan bahawa novation telah berlaku dalam kes ini, peruntukan di bawah s. 63 Akta Kontrak 1950 tidak terpakai.

Pertimbangan Dan Keputusan Mahkamah

Di dalam kes *Yew Wan Leong v. Lai Kok Chye* [1990] 1 SCR 266, di m.s 271-273, Mahkamah Agong telah menyatakan bahawa mahkamah tidak boleh memutuskan sesuatu kes itu berdasarkan kepada perkara yang tidak ditimbulkan sebagai suatu isu oleh pihak-pihak dalam kes tersebut. Isu novation berkaitan dua deed of arrangement [exh. M4, Kandungan 44B], yang ditimbulkan oleh defendan sebagai satu-satunya asas dalam Kandungan 46A, tidak pernah ditimbulkan oleh plaintif dalam pernyataan tuntutannya (Kandungan 2) atau defendan dalam pernyataan pembelaannya (Kandungan 19). Di samping itu A. 18 k. 19(2) KKMT menyatakan bahawa tiada keterangan yang boleh diterima masuk dalam permohonan yang dibuat di bawah A. 18 k. 19(1)(a) KKMT untuk membatalkan pernyataan tuntutan atas alasan ia tidak mendedahkan kausa tindakan yang munasabah. Oleh itu dalam pandangan saya jika Kandungan 46A hanya dibuat oleh defendan di bawah A. 18 k. 19(1)(a) KKMT, permohonan plaintif akan ditolak atas alasan ini sahaja. Tetapi di dalam kes ini defendan memohon bukan sahaja di bawah A. 18 k. 19(1)(a) KKMT sahaja, tetapi juga di bawah A. 18 k. 19(1)(b), (c) dan (d) KKMT. Oleh yang demikian, selain dari pliding, mahkamah juga boleh menimbangkan keterangan afidavit.

Dalam pandangan saya persoalan pokok yang perlu diputuskan dalam kes ini ialah apakah implikasi undang-undang tentang pemeterian perjanjian penyelesaian (exh. M4, Kandungan 44B). Pada hemat saya ini bergantung kepada soal apakah niat plaintif dan defendan di dalam melaksanakan perjanjian penyelesaian tersebut?

Defendan bergantung kepada s. 63 Akta Kontrak 1950. Seksyen tersebut memperuntukkan:

> If the parties to a contract agree to substitute a new contract for it, or to rescind or alter it, the original contract need not be performed.

Soalnya, ialah sama ada pihak-pihak dalam kes ini telah bersetuju untuk menggantikan perjanjian SA/601/96 (exh. M1, Kandungan 44B) dengan perjanjian penyelesaian (exh. M4, Kandungan 44B)?

Peruntukan dibawah s. 63 Akta Kontrak 1950 adalah serupa dengan peruntukan di bawah s. 62 Akta Kontrak di India. Di dalam kes *Union Of India v. Kishorilal* (*supra*) Supreme Court di India telah memperkatakan tentang peruntukan di bawah s. 62 Akta Kontrak di India. Di dalam penghakimannya, Subba Rao H. telah menyatakan:

> One of the modes by which a contract can be discharged is by the same process which created it ie, by mutual agreement; the parties to the original contract may enter into a new contract in substitution of the old one. The legal position was clarified by the Privy Council in *Payana Reena Saminathan v. Pana Lana Palaniappa*, [1914] AC 618 at p. 622. Lord Moulton defined the legal incidents of a substituted contract in the following terms at p. 622:
>
> > The 'receipt' given by the appellants, and accepted by the respondent, and acted on by both parties proves conclusively that all the parties agreed to a settlement of all their existing disputes by the arrangement formulated in the 'receipt'. It is a clear example of what used to be well known in common law pleading as "accord and satisfaction by a substituted agreement". No matter what were the respective rights of the parties inter se they are abandoned in consideration of the acceptance by all of a new agreement. The consequence is that when such an accord and satisfaction takes place the prior rights of the parties are extinguished. They have in fact been exchanged for the new rights; and the new agreement becomes a new departure, and the rights of all the parties are fully represented by it.
>
> The House of Lords in *Morries v. Baron and Co.*, [1918] AC 1 at p. 26, in the context of a contract for sale of goods brought out clearly the distinction between a contract which varies the terms of the earlier contract and a contract which rescinds the earlier one, in the following passage at p. 26:

> In the first case there are no such executory clauses in the second arrangement as would enable you to sue upon that alone if the first did not exist; in the second you could sue on the second arrangement alone, and the first contract is got rid of either by express words to that effect, or because, the second dealing with the same subject-matter as the first but in a different way, it is impossible that the two should be both performed.

Selanjutnya Yang Arif Hakim tersebut juga menyatakan:

> Scrutton L.J. in *British Russian Gazette and Trade Outlook Ltd. v. Associated Newspapers, Ltd*., 1933-2 KB 616 at pp. 643, 644, after referring to the authoritative text-books on the subject, describes the concept of "accord and satisfaction" thus at p. 643:
>
> > Accord and satisfaction is the purchase of a release from an obligation whether arising under contract or tort by means of any valuable consideration, not being the actual performance of the obligation itself. The accord is the agreement by which the obligation is discharged. The satisfaction is the consideration which makes the agreement operative. Formerly it was necessary that the consideration should be executed. ... Later it was conceded that the consideration might be executory ... The consideration on each side might be an executory promise, the two mutual promises making an agreement enforceable in law, a contract ... 'An accord, with mutual promises to perform, is good, though the thing be not performed at the time of action; for the party has a remedy to compel the performance', that is to say, a cross action on the contract of accord. ... *If, however, it can be shown that what a creditor accepts in satisfaction is merely his debtor's promise and not the performance of that promise, the original cause of action is discharged from the date when the promise is made*.
>
> The said observations indicate that an original cause of action can be discharged by an executory agreement if the intention to that effect is clear. The modern rule is stated by Cheshire and Fifoot in their *Law of Contract*, 3rd Edn., at p. 453:
>
> > The modern rule is, then, that *if what the creditor has accepted in satisfaction is merely his debtor's promise to give consideration, and not the performance of that promise, the original cause of action is discharged from the date when the agreement is made.*
> >
> > *This, therefore, raises a question of construction in each case, for it has to be decide as a fact whether it was the making of the promise itself or the performance of the promise that the creditor consented to take by way of satisfaction*.

So too, Chitty in his book on *Contracts*, 31st Edn., states at p. 286:

> *The plaintiff may agree to accept the performance of a substituted consideration in satisfaction, or he may agree to accept the promise of such performance. In the former there is no satisfaction until performance, and the debtor remains liable upon the original claim until the satisfaction is executed. In the latter, if the promise be not performed, the plaintiff's remedy is by action for the breach of the substituted agreement, and he has no right of resort to the original claim*. From the aforesaid authorities it is manifest that a contract may be discharged by the parties thereto by a substituted agreement and thereafter the original cause of action arising under the earlier contract is discharged and the parties are governed only by the terms of the substituted contract. **The ascertainment of the intention of the parties is essentially a question of fact to be decided on the facts and circumstances of each case**. (Tekanan ditambah)

Saya berpendapat bahawa prinsip yang telah dihuraikan dalam kes itu adalah terpakai kepada kes ini di dalam menentukan sama ada s. 63 Akta Kontrak 1950 terpakai. Berdasarkan kepada apa yang telah dihuraikan dalam kes tersebut, persoalan fakta yang perlu diputuskan ialah apakah sebenarnya yang telah dipersetujui oleh plaintif melalui perjanjian penyelesaian tersebut?

Persoalannya, ialah apakah yang telah dipersetujui oleh plaintif (melalui perjanjian penyelesaian), sebagai penyelesaian kepada hutang yang tertunggak di bawah perjanjian SA/601/96? Ini menimbulkan persoalan-persoalan seperti berikut:

(i) Adakah plaintif, sebagai penyelesaian kepada hutang yang tertunggak di bawah perjanjian SA/601/96, bersetuju untuk menerima pengakuan dan janji defendan untuk membayar amaun yang ditetapkan di bawah kedua-dua deed of arrangement (exh. M4, Kandungan 44B)? atau

(ii) Adakah apa yang dipersetujui oleh plaintif sebagai penyelesaian kepada hutang yang tertunggak di bawah perjanjian SA/601/96 sebenarnya, ialah pelaksanaan pembayaran hutang tersebut oleh defendan amaun yang ditetapkan dalam kedua-dua deed of arrangement tersebut dalam masa dan dengan cara yang ditetapkan di bawah deed of arrangement tersebut?

Dalam kes ini dalam pandangan saya, defendan tidak menafikan bahawa hutang yang dituntut oleh plaintif seperti yang dinyatakan dalam Kandungan 2 belum dibayar olehnya. Tetapi defendan menyatakan bahawa oleh kerana hutang itu adalah hutang di bawah perjanjian SA/601/96 yang telah digantikan dengan perjanjian penyelesaian, ia tidak bertanggungan untuk membayarnya.

Perkara pertama yang perlu ditegaskan ialah bahawa tidak ada apa-apa peruntukan di dalam kedua-dua deed of arrangement itu yang menyatakan bahawa perjanjian SA/601/96 itu telah digantikan olehnya (iaitu kedua-dua deed of arrangement tersebut). Saya sedar bahawa ketiadaan peruntukan itu sahaja tidak bererti bahawa perjanjian SA/601/96 itu tidak boleh digantikan. Saya perlu menghayati dan mempertimbangkan kesemua fasal-fasal dalam kedua-dua deed of arrangement tersebut.

Sebelum saya merujuk kepada fasal-fasal lain di bawah deed of arrangement tersebut, perkara kedua yang perlu ditegaskan ialah fakta-fakta seperti berikut: Pertama, deed of arrangement itu dibuat pada 16 Mac 2002, iaitu selepas setahun lebih plaintif memfailkan tuntutannya di mahkamah dan selepas defendan memfailkan pernyataan pembelaannya (iaitu selepas sembilan bulan lebih). Seperti yang telah saya huraikan, pembelaan yang ditimbulkan hanya satu - iaitu bahawa kausa tindakan timbul di Miri, Sarawak. Sehingga 16 Mac 2002; hatta sehingga ke tarikh kes ini dibicarakan pun, tiada bukti dikemukakan bahawa defendan telah membuat apa-apa bayaran yang dituntut itu.

Maka pada 16 Mac 2002 plaintif dan defendan telah menyatakan niat mereka untuk mencapai satu "amicable settlement" berdasarkan kepada terma-terma dan syarat dalam deed of arrangement tersebut. Ini jelas dari recital 4 deed of arrangement pertama.

Bagi saya, perenggan yang penting diperkatakan dahulu ialah fasal 6 deed of arrangement pertama. Fasal tersebut menyatakan bahawa dokumen itu telah dibuat dan dipersetujui berdasarkan kepada penerimaan (acceptance) dan pengiktirafan (recognition) akan hakikat bahawa defendan berhutang kepada plaintif bagi projek di Terengganu. Projek ini seperti yang dipersetujui oleh defendan sendiri, dikenali sebagai projek GPP 5 dan 6, iaitu projek yang diperuntukkan di bawah perjanjian SA/601/96. Fasal yang terakhir dalam deed of arrangement pertama itu tidak menyatakan bahawa ianya menggantikan perjanjian SA/601/96, tetapi dibuat dan dipersetujui "in acceptance and recognition of the fact that ENERSAFE is indebted to MEGARINA for the project in Terengganu". Di sinilah defendan mengaku akan liabilitinya bagi hutang yang dituntut oleh plaintif berdasarkan kepada perjanjian SA/601/96. Berikutan itu plaintif dan defendan telah bersetuju untuk menyelesaikan bayaran hutang yang tertunggak itu (outstanding payment). Ini dijelaskan oleh fasal 2 deed of arrangement pertama. Soalnya, bagaimana bayaran yang tertunggak itu patut diselesaikan? Ini dijelaskan oleh Fasal-Fasal 2, 3 dan 4 deed of arrangement pertama.

Fasal 2 deed of arrangement pertama menyatakan defendan bersetuju bahawa wang berjumlah RM1,494,877.55 kena dibayar kepada plaintif dan wang itu termasuklah amaun yang kena dibayar dari Airite Sdn. Bhd, GPP5 dan 6 dan Miri, seperti yang dinyatakan dalam lampiran kepada deed of arrangement tersebut. Lampiran tersebut menunjukkan amaun-amaun yang diakui oleh defendan kena dibayar kepada plaintif berkaitan projek Terengganu dan juga projek lain, bagi tujuan amicable settlement di antara plaintif dan defendan. Ertinya, walaupun tuntutan bagi projek Terengganu dalam Kandungan 2 adalah lebih besar, plaintif bersetuju untuk menerima, bagi tujuan penyelesaian tuntutannya, bukan sahaja amaun yang lebih rendah bagi projek Terengganu, tetapi plaintif juga bersetuju mengambil kira hutang-hutang defendan bagi projek-projek lain. Dalam penghakiman saya, itu adalah kaedah pertama yang dipersetujui dalam deed of arrangement tersebut.

Dalam penghakiman saya juga, setelah menunggu sekian lama bagi defendan menyelesaikan hutang yang kena dibayar di bawah perjanjian SA/601/96, dan kemudian dituntut melalui surat peguamnya bertarikh 13 Oktober 2000 (exh. M-3, Kandungan 44B), dan setelah bersetuju untuk menerima amaun yang jauh lebih kecil dari amaun yang dituntutnya, tidak mungkin plaintif telah bersetuju untuk menerima hanya sekadar janji defendan untuk membuat pembayaran di masa akan datang, sebagai penyelesaian kepada hutang defendan yang tertunggak itu. Sebab itulah pihak-pihak bersetuju fasal 3 diperuntukkan dalam deed of arrangement pertama. Di bawah Fasal 3 itu, defendan bukan sahaja bersetuju dan mengaku janji untuk menjelaskan wang RM1,494,877.55 tersebut, tetapi ia juga mengaku janji untuk menjelaskan pembayaran wang tersebut dalam masa sembilan bulan dari 21 Februari 2002 seperti berikut:

(i) RM747,438.75 hendaklah dibayar oleh defendan sebagai bayaran pertama dalam masa tiga bulan dari 21 Februari 2002, dan

(ii) baki RM747,438.75 hendaklah dibayar oleh defendan dalam tempoh enam bulan selepas itu.

Pada hemat saya, tempoh-tempoh spesifik yang dinyatakan dengan jelas itu diperuntukkan bukan sekadar untuk menguatkan janji defendan untuk membayar, dan/atau menyedapkan hati plaintif. Tempoh-tempoh spesifik tersebut sengaja ditetapkan untuk memastikan supaya defendan melaksanakan pembayaran RM1,494,877.55 dalam tempoh-tempoh tersebut. Penetapan masa bagi defendan melaksanakan pembayaran RM1,494,877.55 itu adalah kaedah kedua yang dipersetujui dalam deed of arrangement tersebut.

Kaedah selanjutnya yang dipersetujui oleh plaintif dan defendan dalam penyelesaian tersebut ialah mengenai faedah seperti yang diperuntukkan di bawah deed of agreement kedua yang juga ditandatangani pada 16 Mac 2002.

Di bawah fasal 2 deed of arrangement itu, defendan bersetuju bahawa RM2,700,000 adalah jumlah faedah yang dikenakan berdasarkan perjanjian SA/601/96 sehingga Disember 2001. Bagi tujuan penyelesaian hutang defendan yang tertunggak, di bawah fasal 2.2 deed of arrangement kedua, plaintif bersetuju dan sanggup menerima RM1,350,000 sahaja dari defendan sebagai pembayaran penuh faedah yang dikenakan. Seperti mana dalam deed of arrangement pertama, selepas sanggup menerima amaun yang lebih rendah bagi faedah yang kena dibayar, saya tidak fikir plaintif bersetuju menerima hanya persetujuan dan janji defendan untuk membayar jumlah tersebut bagi tujuan penyelesaian. Sebab itulah diwujudkan fasal 2.3 dan 2.4. Di bawah fasal-fasal 2.3 dan 2.4 itu, defendan bukan sahaja telah bersetuju dan mengaku janji untuk membayar wang RM1,350,000 itu, tetapi defendan jua mengaku janji untuk menjelaskan pembayaran wang itu seperti berikut:

(1) defendan hendaklah membayar RM270,000 kepada plaintif sebaik-baik sebaik-baik sahaja ia menyelesaikan pembayaran wang yang diperuntukkan dalam deed of arrangement pertama, dan

(2) baki RM1,080,000 hendaklah dibayar oleh defendan kepada plaintif secara kontra/set off bagi kontrak yang lain dan ini hendaklah berkuatkuasa pada tarikh 16 Mac 2002 itu sendiri.

Daripada apa yang telah saya huraikan itu, saya memutuskan bahawa apa yang sebenarnya dipersetujui oleh plaintif dan defendan sebagai penyelesaian kepada hutang defendan yang tertunggak di bawah perjanjian SA/601/96 ialah perlaksanaan pembayaran oleh defendan kepada plaintif, amaun-amaun yang telah ditetapkan di bawah kedua-dua deed of arrangement tersebut dalam masa dan dengan cara yang telah ditetapkan dalam kedua-dua deed of arrangement tersebut. Dalam keadaan kes ini saya tidak fikir plaintif, sebagai penyelesaian kepada hutang defendan yang tertunggak di bawah perjanjian SA/601/96, telah bersetuju dan sanggup menerima hanya janji defendan untuk membayar amaun-amaun yang ditetapkan dalam kedua-dua deed of arrangement tersebut. Dalam penghakiman saya defendan juga menyedari hal ini ketika ia menandatangani kedua-dua deed of arrangement tersebut. Oleh yang demikian dalam penghakiman saya, sehingga defendan menyelesaikan kesemua amaun yang ditetapkan di bawah kesemua syarat di dalam kedua-dua deed of arrangement itu seperti yang ditetapkan di bawah kedua-dua deed itu, defendan tetap terus bertanggungan lagi kepada jumlah hutang asal yang dituntut oleh plaintif di dalam pernyataan tuntutannya. Inilah yang telah dihuraikan oleh Supreme Court India dalam kes *Union Of India v. Kishorilal* (*supra*) di m.s. 1366:

> The plaintiff may agree to accept the performance of a substituted consideration in satisfaction, or he may agree to accept the promise of such performance. In the former there is no satisfaction until performance, and the debtor remains liable

> upon the original claim until the satisfaction is executed. In the latter, if the promise be not performed, the plaintiff's remedy is by action for the breach of the substituted agreement, and he has no right of resort to the original claim.

Di dalam kes di hadapan saya ini, setelah mempertimbangkan peruntukan-peruntukan di bawah perjanjian SA/601/96 dan kedua-dua deed of arrangement tersebut serta segala keterangan yang telah dikemukakan dalam kes ini, saya memutuskan bahawa plaintif bersetuju untuk menerima, "the performance of substituted consideration" dan bukan "the promise of such performance".

Dalam kes *Payana Reena Saminathan v. Pana Lana Palaniappa* (*supra*) yang dirujuk dalam kes *Union Of India v. Kishorilal*, semasa ketiadaan responden dalam negara (Ceylon), perayu pertama telah menjalankan perniagaan responden. Apabila responden pulang ke Ceylon pertelingkahan yang serius telah terjadi di antara perayu pertama dan responden. Responden mendakwa bahawa terdapat tunggakan wang yang kena dibayar oleh perayu pertama kepadanya. Responden juga mendakwa bahawa perayu pertama telah tidak mengkreditkan ke dalam akaun bank responden keuntungan tertentu. Pihak-pihak dalam pertikaian tersebut telah bersetuju supaya pertikaian mereka itu dirujuk kepada dua orang penimbang tara. Selepas selesai menjalankan siasatan mereka, kedua-dua penimbang tara tersebut telah menyediakan suatu dokumen yang dikenali sebagai "receipt" yang telah ditandatangani oleh perayu-perayu dengan disaksikan oleh kedua-dua penimbang tara tersebut dan telah diterima oleh responden. Dokumen tersebut memperkatakan tentang tujuh jumlah wang yang telah diakui sebagai kena dibayar oleh perayu-perayu kepada responden yang kesemuanya berjumlah Rs28,224. Dokumen tersebut kemudiannya memperuntukkan:

> And this sum of Rs. 28,224 we have this day settled with you in the following manner: Rs.224 paid to you by us this day in cash, Rs. 14,000 by an on demand promissory note, payable with interest on 15 September, and Rs. 14,000 by another on demand promissory note given on the same date, payable with interest on 30 November, all aggregating to Rs. 28,224. And this matter having been thus arranged and settled in respect of all the accounts between us, this receipt shall be the witness that there is no other claim against us by you or by us against you.

Berikutan itu, perayu-perayu telah membayar kepada responden RS224 and dua promissory note setiap satu bernilai Rs14,000 telah diberikan kepada responden.

Pada mulanya responden telah memulakan tindakan atas dua promissory note yang telah diberikan kepadanya itu. Sebagai pembelaan, perayu-perayu telah menimbulkan suatu pindaan material yang telah dibuat ke atas promissory note tersebut dan atas alasan itu tindakan responden telah ditolak oleh mahkamah.

Kemudian responden telah memulakan tindakan kedua terhadap perayu-perayu menuntut dua jumlah wang, iaitu Rs11,526 dan Rs771. Jumlah-jumlah wang itu adalah sebahagian dari hutang asal yang berjumlah Rs28.224 (yang dirujuk dalam dokumen penyelesaian yang dikenali sebagai "receipt"), yang menjadi asas kepada perjanjian baru. Hakim perbicaraan memberikan penghakiman kepada perayu-perayu atas alasan bahawa kedua-dua promissory note telah diberi oleh perayu-perayu sebagai pembayaran mutlak hutang asal, dan bahawa responden tidak mempunyai apa-apa remedi kecuali atas promissory note tersebut. Responden merayu ke Mahkamah Agung yang telah memutuskan bahawa promissory note tersebut hanya telah diterima sebagai suatu pelepasan bersyarat (conditional discharge), dan oleh kerana promissory note tersebut belum dijelaskan pembayarannya, hutang asal sebanyak Rs28,000 masih wujud. Mahkamah Agung itu telah membenarkan rayuan responden. Di dalam rayuan selanjutnya ke Privy Council, di dalam menyampaikan penghakiman Privy Council, Lord Moulton menyatakan di m.s. 623:

> Their Lordships are of opinion, as has already been stated, that the form of the claim was faulty inasmuch as the sole existing liability was under the agreement set out in the receipt. But they are also of opinion that the arrangement for the discharge of the amount found due by means of the promissory notes only expressed the mode of payment contemplated and arranged for at the time. This was essentially a matter of form only, the substance of the award being that the specified amount was actually due from the appellants to the respondent. Through an innocent act the promissory note have become incapable of being enforced, and the appellants have availed themselves of this and have refused to pay the notes, so that payment in the form contemplated has failed. But this does not affect the substance of the award or the basis of the arrangement, which was liability, and therefore it was open to the respondent to bring an action for the unpaid balance of the sum found due, ie, for the amount of the promissory notes.

Dalam penghakiman saya prinsip yang serupa juga terpakai dalam kes ini. Kedua-dua deed of arrangement (exh. M-4, Kandungan 44B) hanya memperuntukkan kaedah-kaedah dan syarat-syarat pembayaran bagi hutang defendan yang tertunggak di bawah perjanjian SA/601/96. Kesemua kaedah dan syarat-syarat yang telah ditetapkan itu hendaklah dilaksanakan oleh defendan. Salah satu dari kaedah pembayaran yang mesti dipatuhi oleh defendan di bawah exh. M-4 ialah bayaran pertama sebanyak RM747,438.75 hendaklah dijelaskan oleh defendan dalam masa tiga bulan dari 21 Februari 2002. Defendan telah gagal melaksanakan syarat ini, kerana sehingga pemfailan Kandungan 44 pada 28 Julai 2002, tiada bukti yang menunjukkan bahawa defendan telah membuat apa-apa bayaran. Apabila permohonan dibuat dalam Kandungan 44, defendan terus enggan untuk membuat bayaran dan di dalam Kandungan 46B defendan telah memberikan alasan bahawa tanggungannya di bawah perjanjian

SA/601/96 telah ditamatkan oleh exh. M-4, Kandungan 44B. Itulah pendirian defendan. Dalam penghakiman saya ini bererti bahawa pembayaran hutang defendan yang tertunggak dengan kaedah yang dipersetujui oleh defendan sendiri di bawah kedua-dua deed of arrangement itu telah gagal dilaksanakan oleh defendan. Seperti yang telah dinyatakan dalam kes *Payana Reena*, ini tidak menghapuskan asas bagi perjanjian SA/601/96 dan juga deed of arrangement, iaitu, liabiliti defendan. Oleh itu saya memutuskan bahawa plaintif berhak mengambil tindakan untuk menuntut jumlah yang kena dibayar di bawah perjanjian SA/601/96 seperti yang dituntut dalam Kandungan 2, iaitu, RM3,382,740.74.

Berdasarkan kepada alasan-alasan yang tersebut di atas saya memutuskan bahawa permohonan defendan dalam Kandungan 46A tidak mempunyai apa-apa merit. Rayuan defendan dalam Kandungan 55 ditolak dengan kos.

Pertimbangan Kandungan 72 Atas Merit

Hujah Peguam Defendan

Di dalam hujahnya mengenai permohonan plaintif dalam Kandungan 44, peguam defendan menggunakan hujahnya mengenai novation yang didakwa oleh defendan berlaku apabila dua deed of arrangement (exh. M4, Kandungan 44B) ditanda tangani oleh plaintif dan defendan pada 16 Mac 2002. Peguam defendan berhujah bahawa ini bukanlah kes yang jelas yang mewajarkan penghakiman terus dimasukkaan di bawah A. 14 KKMT. Menurut peguam defendan, exh. M4, Kandungan 44B yang dikemukakan oleh plaintif sendiri menimbulkan persoalan yang perlu dibicarakan dalam perbicaraan penuh. Persoalan itu ialah sama ada novation telah berlaku. Selain dari itu peguam defendan juga berhujah bahawa pernyataan tuntutan dalam kes ini adalah cacat. Menurutnya, pernyataan tuntutan plaintif hendaklah lengkap. Peguam defendan berhujah bahawa kecacatan atau ketinggalan dalam pernyataan tuntutan tidak boleh diperbaiki oleh afidavit. Kes-kes *National Company For Foreign Trade v. Kayu Ara Sdn Bhd* [1984] 1 CLJ 283; [1984] 2 CLJ (Rep) 220 FC dan *United Malayan Banking Corporation Bhd. v. Palm & Vegetable Oil (M) Sdn Bhd* [1983] 1 MLJ 206 telah dikemukakan sebagai otoriti. Sehubungan ini peguam defendan berhujah bahawa tuntutan plaintif dalam Kandungan 2 diasaskan kepada perjanjian SA/601/96, tetapi perjanjian itu telah digantikan oleh dua deed of arrangement (exh. M4, Kandungan 44B), yang telah tidak diplidkan dalam pernyataan tuntutan plaintif.

Hujah Peguam Plaintif

Mengenai exh. M4, Kandungan 44B dan soal novation, peguam plaintif bergantung kepada hujah yang telah dibuat dalam rayuan Kandungan 55. Initipati hujah plaintif ialah bahawa ia telah tidak terkeluar dari pernyataan tuntutannya yang adalah lengkap. Deed of arrangement tidak menggantikan perjanjian

SA/601/96. Menurut peguam plaintif, plaintif bergantung kepada perjanjian SA/601/96, dan plaintif telah mengemukakan deed of arrangement tersebut sebagai keterangan di Kandungan 44B untuk membuktikan pengakuan defendan terhadap hutang asalnya yang kena dibayar di bawah perjanjian SA/601/96.

Pertimbangan Dan Keputusan Mahkamah

Saya telah memulakan penghakiman ini dengan merujuk kepada kronologi peristiwa-peristiwa yang telah membawa kepada pemfailan rayuan dalam Kandungan 55 dan Kandungan 72. Dalam pengamatan saya, dalam keadaan kes ini kronologi peristiwa-peristiwa tersebut memberikan perspektif yang lebih jelas dan menyeluruh apabila mahkamah ini menghayati fakta-fakta kes ini di dalam mencari jawapan kepada isu pokok yang timbul dalam kes ini. Dalam Kandungan 44B plaintif telah mengemukakan keterangan bahawa plaintif dan defendan telah menandatangani perjanjian SA/601/96, di mana plaintif telah bersetuju untuk membekalkan kepada defendan bahan pembinaan yang disebutkan dalam perjanjian tersebut. Plaintif telah memberikan keterangan bahawa berdasarkan kepada perjanjian tersebut plaintif telah membekalkan dan menghantar serah barangan tersebut atas permintaan dan tempahan defendan dan defendan telah menerima barangan tersebut dalam keadaan yang baik dan memuaskan. Plaintif seterusnya memberikan keterangan bahawa defendan berhutang dengannya RM3,382,740.74, yang merupakan baki hutang bagi barang-barang yang telah dijual dan dihantar serah kepada defenan. Untuk menyokong tuntutan tersebut plaintif telah mengemukakan salinan-salinan invois [secara kolektifnya, exh. M2, Kandungan 44B], yang menyokong tuntutannya bagi amaun RM3,382,740.74 itu. Plaintif juga telah memberikan keterangan bahawa peguamnya, melalui surat tuntutan bertarikh 13 Oktober 2000 [exh. M3, Kandungan 44B], telah menuntut defendan membayar hutang tersebut. Sesalinan surat tersebut dan kad A.R yang menunjukkan bahawa defendan telah menerima surat tuntutan tersebut telah dikemukakan dalam keterangan oleh plaintif (exh. M3, Kandungan 44B). Tiada bukti-bukti menunjukkan bahawa defendan telah menafikan atau mempertikaikan tuntutan tersebut atau mana-mana bahagiannya. Tiada juga apa-apa bukti yang menunjukkan bahawa defendan telah membuat apa-apa bayaran kepada plaintif akan hutang yang dituntut itu. Pada 9 November 2000 plaintif telah memfailkan saman dan pernyataan tuntutan (Kandungan 2) menuntut dari defendan pembayaran RM3,382,740.74. Pada 26 Mei 2001, defendan telah memfailkan pernyataan pembelaan (Kandungan 19). Pembelaan yang dikemukakan oleh defendan hanya satu - kausa tindakan plaintif timbul di Miri, Sarawak. Pada 16 Mac 2002, plaintif dan defendan telah menandatangani dua deed of arrangement (exh. M4, Kandungan 44B) merakamkan "amicable settlement" yang telah dicapai di antara mereka. Di dalam deed of arrangement itu perkara

yang tidak dapat dinafikan oleh defendan sendiri ialah bahawa dia mengaku berhutang dengan plaintif. Kedua-dua deed of arrangement itu juga menetapkan jumlah yang kena dibayar oleh defendan dan kaedah dan tempoh masa pembayaran hutang itu mesti dilaksanakan. Defendan gagal melaksanakan pembayaran seperti yang dijadualkan. Bayaran pertama RM74,438.75 mesti dibayar oleh defendan dalam masa tiga bulan dari 21 Februari 2002. Bukti yang dikemukakan oleh plaintif menunjukkan bahawa sehingga 23 Julai 2002, apabila Kandungan 44B dideposkan untuk menyokong Kandungan 44, satu sen pun tidak dibayar oleh defendan. Apabila Kandungan 44 difailkan, defendan memilih untuk tidak memfailkan apa-apa jawapan kepada apa yang dideposkan dalam Kandungan 44B, dalam masa yang ditetapkan di bawah A. 32 k. 13(2)(b) KKMT. Di peringkat ini, saya berhenti sejenak untuk merujuk kepada beberapa otoriti. Dalam kes *Huo Heng Oil Co (EM) Sdn Bhd v. Tang Tiew Yong* [1971] 1 MLJ 139, di m.s. 142 Chong Siew Fai (H) pada masa itu menyatakan:

> In opposing the application for summary judgment, the respondent must satisfy the court that with respect to the applicant's claim there is an issue or question in dispute which ought to be tried or that there ought for some other reason to be a trial of that claim (O. 26A r. 3(1)). But this cannot be achieved by raising facts which do not constitute a defence to the claim: *Hookham v. Mayle* nor by a mere general denial of indebtedness: *Wallingford v. Mutual Society*, where Lord Blackburn said (p. 704):
>
> > I think that when the affidavits are brought forward to raise that defence they must, if I may use the expression, condescend upon particulars. It is not enough to swear, "I say I owe the man nothing." Doubtless, if it was true, that you owed the man nothing, as you swear, that would be a good defence. But that is not enough. You must satisfy the Judge that there is reasonable ground for saying so.
> >
> > Likewise, the expression "the defendant puts the plaintiff to proof is insufficient traverse. (See *Harris v. Gamble*)."

Seterusnya, di dalam kes yang tidak asing lagi, iaitu *Ng Hee Thoong v. Public Bank Bhd* [1995] 1 CLJ 609 CA, Mahkamah Rayuan telah memutuskan bahawa di dalam penilaian keterangan afidavit, apabila suatu pihak membuat penegasan yang positif tentang suatu isu material, kegagalan penentangnya untuk menyangkal isu itu biasanya disifatkan sebagai suatu pengakuan olehnya tentang fakta yang ditegaskan itu.

Untuk membuktikan pengakuan defendan tentang hutangnya, plaintif telah mengemukakan dalam keterangannya, dua deed of arrangement. Tuntutan dalam kes ini melibatkan wang berjuta ringgit. Pada hemat saya, jika kedua-dua deed of arrangement bertarikh 16 Mac 2002 itu memang sebenarnya telah dibuat dengan niat untuk menggantikan perjanjian SA/601/96 dan ditandatangani

sekadar untuk menyedapkan hati plaintif, maka reaksi semula jadi dan munasabah yang dijangkakan (dan sepatutnya dilakukan oleh defendan) dalam kes ini ialah ia akan segera melenting dan dengan pantas dan lantang menjawab Kandungan 44 dan Kandungan 44B dengan memfailkan satu afidavit balasan yang mengikrarkan bahawa perjanjian SA/601/96 telah digantikan oleh kedua-dua deed of arrangement tersebut dan bahawa ia tidak lagi bertanggungan di bawah perjanjian SA/601/96. Tetapi di dalam kes ini, di atas sebab-sebab yang hanya defendan sahaja yang mengetahuinya, defendan telah mendiamkan diri dan tidak menjawab Kandungan 44B. Sebaliknya, pada 28 Ogos 2002 defendan telah sekali lagi menggunakan A. 18 k. 19 KKMT untuk membatalkan tindakan plaintif. Kalau dalam tindakan yang awal (dalam Kandungan 6), defendan telah menggunakan alasan bahawa kausa tindakan plaintif timbul di Miri, Sarawak (iaitu di luar bidang kuasa mahkamah ini), dalam Kandungan 46A defendan menggunakan alasan bahawa kedua-dua deed of arrangement itu telah menggantikan perjanjian SA/601/96. Seperti yang telah saya huraikan di bahagian lain dalam penghakiman ini, defendan memohon mahkamah membenarkannya untuk menggunakan Kandungan 46B itu untuk menjawab Kandungan 44B dan menentang Kandungan 44.

Mahkamah telah membenarkan permohonan defendan itu. Walau bagaimanapun dalam penghakiman saya, penggunaan Kandungan 46B dalam pendengaran mengenai Kandungan 44 tidak dapat menyelamatkan defendan. Penggunaan Kandungan 46B itu tidak melenyapkan fakta bahawa defendan telah tidak menggunakan peluangnya (yang timbul lebih awal lagi) untuk menjawab Kandungan 44B dalam masa yang diperuntukkan di bawah A. 32 k. 13(2) KKMT. Tambahan pula Kandungan 46B juga tidak memberikan apa-apa penjelasan kenapa defendan gagal berbuat demikian. Melalui Kandungan 46B, defendan cuba menimbulkan satu triable isu dengan mendakwa bahawa kedua-dua deed of arrangement itu telah menggantikan perjanjian SA/601/96, dan oleh kerana tuntutan plaintif dalam Kandungan 2 dan permohonan plaintif dalam Kandungan 44 adalah berasaskan kepada perjanjian SA/601/96 itu, maka defendan adalah tidak bertanggungan. Defendan juga mendakwa bahawa jika pun ia ada tanggungan, tanggungan itu adalah di bawah deed of arrangement yang memerlukan tindakan berlainan diambil. Saya tidak dapat menerima hujah tersebut. Jika dakwaan ini benar, kenapa ianya tidak ditimbulkan lebih awal dengan memfailkan suatu afidavit jawapan kepada Kandungan 44B? Di dalam Kandungan 46B defendan telah tidak memberikan apa-apa penjelasan kepada persoalan ini. Setelah mempertimbangkan keterangan yang dikemukakan dalam kes ini dan juga kronologi peristiwa-peristiwa dalam kes ini seperti yang telah saya huraikan, saya memutuskan bahawa dakwaan defendan tentang novation itu adalah sesuatu yang difikirkan kemudian (afterthought) dan sebenarnya

merupakan satu helah cerdik yang sengaja ditimbulkan oleh defendan untuk mengelak membayar hutangnya kepada plaintif yang telah lama tertunggak, seperti yang didapati oleh Mahkamah Agong terjadi dalam kes *Koh Siak Poo v. Perkayuan OKS Sdn Bhd & Ors* [1989] 3 MLJ 164, di ms. 165:

> In our view the chronology of events shows that the defence was an afterthought. It was clearly a sham defence filed solely for the purpose of delaying the judgment. Where the court is satisfied not only that there is no defence to the claim but there is no fairly arguable point to be argued on behalf of a defendant the plaintiff must be granted summary judgment.

Saya telah pun menghuraikan pandangan saya tentang implikasi undang-undang kedua-dua deed of arrangement dalam kes ini. Dalam penghakiman saya sehingga defendan menyelesaikan pembayaran kesemua amaun yang ditetapkan dalam masa dan dengan kaedah-kaedah yang diperuntukkan di bawah kedua-dua deed of arrangment itu, defendan tetap terus bertanggungan lagi untuk membayar kepada plaintif hutang asal yang dituntut oleh plaintif dalam pernyataan tuntutannya (Kandungan 2).

Dalam penghakiman saya ini adalah kes di mana penghakiman terus memang wajar dimasukkan terhadap defendan.

Rayuan defendan dalam Kandungan 72 ditolak dengan kos.